

# VU Research Portal

## Kroniek opvang

Slingenberg, C.H.

**published in**  
Asiel&Migrantenrecht  
2012

**document version**  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

**citation for published version (APA)**  
Slingenberg, C. H. (2012). Kroniek opvang. *Asiel&Migrantenrecht*, 2012(7), 347-357.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**E-mail address:**  
[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Kroniek opvang

- 1 Europese ontwikkelingen
  - 1.1 Recht op opvang op grond van artikel 3 EVRM
  - 1.2 Herschikking van de Opvangrichtlijn
- 2 Nationale ontwikkelingen
  - 2.1 Toepasselijkheid Opvangrichtlijn
  - 2.2 Nieuwe asielprocedure
  - 2.3 Gezinslocaties
  - 2.4 Recht op opvang en bijstand op grond van het EVRM

Deze kroniek beschrijft enkele belangrijke ontwikkelingen met betrekking tot de opvang van vreemdelingen in de periode van 1 juli 2010 tot en met 15 juli 2012. Met het begrip 'opvang' wordt in deze kroniek bedoeld op het bieden van sociale voorzieningen (zoals onderdak en leefgeld) aan vreemdelingen die niet in aanmerking komen voor bijstand in de zin van de Wet Werk en Bijstand. In Nederland komen voornamelijk asielzoekers in aanmerking voor opvang van overheidswege. In de afgelopen jaren zien we echter een ontwikkeling naar een recht op opvang voor een grotere groep (kwetsbare) vreemdelingen. In deze kroniek wordt op deze ontwikkeling ingegaan. Verder zal veel aandacht worden besteed aan diverse ontwikkelingen met betrekking tot de Opvangrichtlijn.

Paragraaf 1 behandelt enkele Europese ontwikkelingen met betrekking tot het recht op opvang. Er is aandacht voor jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 3 EVRM en voor de onderhandelingen in de Europese Unie over een herschikking van de Opvangrichtlijn. In paragraaf 2 passeren enkele belangrijke nationale ontwikkelingen de revue. Ten eerste komt de jurisprudentie van de Afdeling omtrent (of met consequenties voor) het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn aan bod. De interpretatie van het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn is daarin de laatste jaren sterk gewijzigd. Ten tweede worden de gevolgen van de inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure in 2010 voor het

recht op opvang besproken en geanalyseerd in het licht van de Opvangrichtlijn. Vervolgens is er aandacht voor de opvang van (met name uitgeprocedeerde) gezinnen met minderjarige kinderen in gezinslocaties zoals die sinds 2011 gestalte heeft gekregen. Ten slotte wordt ingegaan op de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep omtrent een recht op opvang op basis van het EVRM voor (kwetsbare) vreemdelingen die daar op grond van hun verblijfsstatus onder nationaal recht geen aanspraak op hebben.

## 1. Europese ontwikkelingen

### 1.1 Recht op opvang op grond van artikel 3 EVRM

In januari 2011 oordeelde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak *M.S.S. tegen België en Griekenland* dat de Griekse autoriteiten in strijd handelden met artikel 3 EVRM door niets te doen aan de slechte leefomstandigheden van een asielzoeker.<sup>1</sup> Dit is de eerste uitspraak waarin een klacht over schending van artikel 3 EVRM vanwege slechte leefomstandigheden gegrond wordt verklaard door het EHRM. Eerder had het EHRM al wel overwogen dat '*a wholly insufficient amount of pension and social benefits may raise an issue under Article*

<sup>1</sup> EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, JV 2011/68 m.nt. Battjes, ve11000149, RV 2011, nr. 2 m.nt. Zwaan.

3 of the Convention', maar in dat geval werd de klacht niet als voldoende ernstig beschouwd.<sup>2</sup> Een aantal verschillende factoren waren doorslaggevend voor het aannemen van een schending van artikel 3 EVRM vanwege de slechte leefomstandigheden in de M.S.S. zaak. Ten eerste achtte het EHRM van belang dat de Griekse autoriteiten op grond van nationaal recht en op grond van de Opvangrichtlijn verplicht waren om opvang te bieden en dat zij dat bewust hadden nagelaten. Ten tweede benadrukt het EHRM dat asielzoekers een bijzonder kwetsbare bevolkingsgroep vormen op grond waarvan op internationaal en Europees niveau algemene consensus bestaat dat speciale bescherming moet worden geboden aan deze groep. Hoewel dit niet expliciet uit de uitspraak blijkt, moeten beide overwegingen mijns inziens worden opgevat als relevante factoren voor het aannemen van verantwoordelijkheid van de staat voor de leefomstandigheden van asielzoekers. Het EHRM herhaalt namelijk in deze uitspraak, met verwijzing naar eerdere jurisprudentie, dat artikel 3 EVRM geen algemene verplichting bevat voor de staat om iedereen te voorzien van huisvesting of om vluchtelingen financiële bijstand te verlenen. Uit artikel 3 EVRM kan dus niet in het algemeen worden afgeleid dat de staat verantwoordelijk is voor het voorzien in adequate leefom-

het niet bieden van opvang aan asielzoekers die niet in staat zijn om in hun primaire levensbehoeften te voorzien, terwijl dit op grond van de Opvangrichtlijn of een nationale bepaling wel verplicht is, strijd oplevert met artikel 3 EVRM. Dit roept uiteraard vele vragen op, die in jurisprudentie verder zullen moeten uitkristalliseren. Wat is precies de definitie van het begrip 'asielzoeker'? Zijn er ook andere bijzonder kwetsbare groepen vreemdelingen in dit verband? Bestaan er ook andere factoren op grond waarvan verantwoordelijkheid van de staat kan worden aangenomen onder artikel 3 EVRM voor het bieden van adequate leefomstandigheden?

## 1.2 Herschikking van de Opvangrichtlijn

In het kader van de tweede fase van de totstandkoming van een gemeenschappelijk Europees asielstelsel, publiceerde de Europese Commissie in december 2008 een voorstel tot herschikking van de Opvangrichtlijn (richtlijn 2003/9)<sup>5,6</sup>. De onderhandelingen in de Raad omtrent dit voorstel verliepen echter stroef en er werd geen overeenstemming bereikt. Op 1 juni 2011 publiceerde de Europese Commissie daarom een gewij-

## Hoewel in *Sufi en Elmi* werd geklaagd over uitzetting naar Somalië, is deze uitspraak ook van belang voor opvangkwesties.

standigheden. De uitspraak in de zaak M.S.S. laat echter zien dat onder bepaalde omstandigheden – bijzondere kwetsbaarheid van de persoon in kwestie en bewust nalaten om verplichtingen voortvloeiend uit nationaal en/of unierecht na te leven – deze verantwoordelijkheid wel kan ontstaan. Naast de verantwoordelijkheid van de staat is voor een schending van artikel 3 EVRM vereist dat een *minimum level of severity* is bereikt. Het EHRM acht hiertoe in M.S.S. doorslaggevend dat de asielzoeker maandenlang op straat moest leven – waardoor hij niet in staat was te voorzien in zijn meest basale behoeften (voeding, hygiëne en onderdak) – en er geen enkel uitzicht was op verbetering van de situatie binnen een redelijk tijdsbestek. Deze factoren zijn door het EHRM herhaald in juni 2011 in de zaak *Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk*.<sup>3</sup> Hoewel in deze zaak werd geklaagd omtrent uitzetting naar Somalië, is deze uitspraak ook van belang voor opvangkwesties, omdat het EHRM in deze zaak oordeelde dat de leefomstandigheden in vluchtelingenkampen in Somalië het *minimum level of severity* van artikel 3 EVRM bereikten.<sup>4</sup> Uit deze uitspraken van het Hof volgt dus dat

zigt voorstel voor een herschikking van de Opvangrichtlijn.<sup>7</sup> Volgens de Commissie biedt het gewijzigde voorstel de lidstaten meer speelruimte bij de uitvoeringen van sommige maatregelen in vergelijking met het voorstel uit 2008. Ook benadrukt de Commissie dat het gewijzigde voorstel de lidstaten meer instrumenten biedt om op te treden wanneer misbruik wordt gemaakt van de opvangvoorzieningen of wanneer deze een aanzuigende werking krijgen.<sup>8</sup> Naast een aantal nieuwe bepalingen over bewaring van asielzoekers, zien de belangrijkste wijzigingen in dit herziene voorstel in vergelijking met richtlijn 2003/9 op de werkingssfeer van de richtlijn (wordt uitgebreid tot verzoekers om subsidiaire bescherming), toegang tot de arbeidsmarkt (verkortings van de wachttijd van twaalf tot zes maanden, afhankelijk van diverse voorwaarden en uitzonderingen), de hoogte van materiële opvangvoorzieningen (moet in beginsel worden vastgesteld aan de hand van referentiepunten voor een fatsoenlijke levensstandaard voor nationale onderdanen), de mogelijkheden voor beperking en intrekking van materiële opvangvoorzieningen (iets ingeperkt) en voorzieningen voor kwetsbare asielzoekers (enkele extra waarbor-

2 EHRM 23 april 2002 (beslissing), klachtnr. 56869/00 (*Larioshina tegen Rusland*); EHRM 18 juni 2009 (beslissing), klachtnr. 45603/05 (*Budina tegen Rusland*).

3 EHRM 28 juni 2011, nrs. 8319/07 en 11449/07, JV 2011/332 m.nt. Battjes en Slingenberg, ve11001541, RV 2011, nr. 3 m.nt. Franssen.

4 Bij de vraag of uitzetting naar een land met slechte sociaal-economische omstandigheden strijd oplevert met artikel 3 EVRM, maakt het EHRM in *Sufi en Elmi* (ve11001541) duidelijk dat er twee verschillende toetsen zijn: de *N* toets (ve08000953) en de *M.S.S.* toets (ve11000149). Indien de autoriteiten in het land van herkomst op enige wijze verantwoordelijk zijn voor de slechte economische omstandigheden daar, bijvoorbeeld door het weigeren van internationale hulp (*Sufi en Elmi*) of door het bewust niet naleven van een verplichting voortvloeiend uit nationaal recht (*M.S.S.*), dan is uitzetting verboden indien het *minimum level of severity* is bereikt (*M.S.S.* toets). Indien de autoriteiten in het land van herkomst niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor

de slechte economische omstandigheden, bijvoorbeeld in geval van algemene armoede of droogte, dan geldt de veel striktere *N* toets en is uitzetting slechts onder zeer bijzondere omstandigheden verboden.

5 Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, ve03000782 (hierna: de Opvangrichtlijn).

6 Europese Commissie, 'Voorstel voor een richtlijn van het Europese parlement en de Raad tot vaststelling van normen voor de opvang van asielzoekers (herschikking)', 3 December 2008, COM(2008) 815 definitief, ve10002113.

7 Europese Commissie, 'Voorstel voor een richtlijn van het Europese parlement en de Raad tot vaststelling van normen voor de opvang van asielzoekers (herschikking)', 1 juni 2011, COM(2011) 320 definitief.

8 Idem, p. 6, ve11003065.

gen). Hoewel de wijzigingen in het voorstel van de Commissie ten opzichte van richtlijn 2003/9 al niet omvangrijk waren te noemen, zijn deze voorgestelde wijzigingen tijdens de onderhandelingen in de Raad vervolgens nog verder afgezwakt.<sup>9</sup> Begin juli 2012 lijkt er overeenstemming te zijn bereikt tussen het Europese parlement en de Raad.<sup>10</sup> Over de herschikking van de Opvangrichtlijn volgt dus meer in de eerstvolgende kroniek over opvang.

## 2. Nationale ontwikkelingen

### 2.1 Toepasselijkheid Opvangrichtlijn

De laatste jaren heeft de Afdeling een aantal uitspraken gedaan over de toepasselijkheid van de Opvangrichtlijn. Hierbij stond de interpretatie van een aantal kernbegrippen uit het Unierecht centraal. Hoewel de Afdeling de interpretatie van deze begrippen af en toe wijzigde, vond het die begrippen blijkbaar toch duidelijk genoeg om zich ontslagen te achten van de plicht om, als hoogste rechter, prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

#### Definitie asiolverzoek

In twee uitspraken op 4 oktober 2011<sup>11</sup> heeft de Afdeling een antwoord gegeven op de vraag wanneer sprake is van een 'asielverzoek' in de zin van het Europese asiel *acquis*<sup>12</sup> en de Terugkeerrichtlijn.<sup>13</sup> Zoals Terlouw in haar noot bij deze uitspraken opmerkt, hing deze vraag boven de markt omdat de Europese en de nationale regelgeving elkaar op dit punt leken tegen te spreken.<sup>14</sup> Beide uitspraken gaan over de rechtmatigheid van vrijheidsberovende maatregelen. Een belangrijke vraag in beide zaken is of de Terugkeerrichtlijn van toepassing is op vreemdelingen die de wens kenbaar hebben gemaakt om asiel te willen aanvragen, maar die formeel nog geen asielaanvraag hebben ingediend. Indien deze richtlijn van toepassing zou zijn, dan zouden vrijheidsberovende maatregelen alleen mogelijk zijn op basis van een reeds genomen terugkeerbepsluit. De Afdeling oordeelt echter, op basis van een zeer uitgebreide en grondige analyse van de toepasselijke Europese regelgeving, dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op de vreemdelingen in kwestie.

In het nationale recht wordt een onderscheid gemaakt tussen de kennisgeving van de wens om de asielaanvraag in te dienen bij de vreemdelingenpolitie en de daadwerkelijke indiening van de asielaanvraag.<sup>15</sup> De indiening van de asielaanvraag dient op grond van de toepasselijke regelgeving te geschieden in persoon in een aanmeldcentrum.<sup>16</sup> Het onderscheid tussen deze twee momenten riep de vraag op op welk moment er sprake was van een 'asielverzoek' in de zin van het Europese asiel *acquis*.

De Afdeling interpreteert in de uitspraken van 4 oktober 2011 voor het eerst de Dublinverordening en de asielrichtlijnen in onderlinge samenhang.<sup>17</sup> De conclusie luidt dat de bewoordingen van verschillende relevante bepalingen uit de Dublinverordening en de asielrichtlijnen, wegens verschillen tussen diverse taalversies, niet duidelijk maken of slechts sprake is van een asiolverzoek indien de asielaanvraag op de voorgeschreven wijze is ingediend.<sup>18</sup> Vervolgens komt de Afdeling op basis van een teleologische interpretatie van de Dublinverordening en de asielrichtlijnen tot de conclusie dat formele indiening geen noodzakelijk bestanddeel is van het begrip asiolverzoek in deze instrumenten. Dat een formele indiening van de asielaanvraag niet nodig is voor de toepasselijkheid van de Europese asielrichtlijnen was al eerder uitdrukkelijk erkend door de regering.<sup>19</sup> Uit de uitspraken van 4 oktober 2011 volgt echter dat het eveneens niet nodig is om de wil om asiel aan te vragen kenbaar te maken op de in de regelgeving genoemde plaats.<sup>20</sup> Het Nederlandse vereiste dat deze wens in persoon ten overstaan van de autoriteiten (ambtenaren van de politie of van de Koninklijke marechaussee) kenbaar moet worden gemaakt, is volgens de Afdeling wel in overeenstemming met de Europese richtlijnen. Dit betekent dus dat een door een vreemdeling in persoon ten overstaan van de autoriteiten kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen als een 'asielverzoek' in de zin van de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn moet worden aangemerkt, aldus de Afdeling.

9 Zie hieromtrent: S. Peers, 'Statewatch analysis. The Revised Directive on Asylum seekers' Reception Conditions: The Member States hit rock-bottom, March 2012 (beschikbaar op: <http://www.statewatch.org/analyses/no-172-reception.pdf>).

10 Zie Raadsdocument 12090/12, 6 juli 2012.

11 Nrs. 201102753/1/V3 en 201102760/1/V3, *JV* 2011/489 en 490 m.nt. Boeles en Larsson, *ve11002406*, *RV* 2011, nr. 89 m.nt. Terlouw.

12 In deze uitspraken ging het met name over de Opvangrichtlijn, de Procedurerichtlijn (Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, *ve06001289*) en de Dublin verordening (Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asiolverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, *ve03000510*).

13 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, *ve09000077*.

14 *RV* 2011, nr. 89.

15 Zie de artikelen 3.42 en 3.42a Vv 2000.

16 Artikel 3.108, lid 2 Vb 2000 jo. artikel 3.42 Vv 2000.

17 In de uitspraak van 22 september 2010 oordeelde de Afdeling bijvoorbeeld nog dat aan een begrip uit de Opvangrichtlijn een striktere invulling mocht worden gegeven dan aan een vergelijkbaar begrip uit de Procedurerichtlijn. Zie hierover mijn (kritische) noot in *JV* 2010/413, *ve10001530*.

18 Art. 2, onder b van de (Nederlandse taalversie van de) Opvangrichtlijn definieert 'asielverzoek' bijvoorbeeld als 'een door een onderdaan van een derde land of een staatloze ingediend verzoek dat kan worden opgevat als een verzoek om internationale bescherming' (cursivering CHS) en spreekt in artikel 6 ook over een asiolverzoek dat is ingediend, terwijl in de Engelse versie van de Opvangrichtlijn een onderscheid wordt gemaakt tussen *an application made* (art. 2(b)) en *an application lodged* (art. 6(1)).

19 Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de asielprocedure stelde de minister: "In de nieuwe situatie zal het Unierecht (...) geldend zijn vanaf het moment dat door de asielzoeker het voornemen om een asielaanvraag te gaan indienen kenbaar is gemaakt, op de *bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur neergelegde wijze*. (...) Alle waarborgen, en alle termijnen, voortvloeiend uit het Unierecht, gelden vanaf dat moment. De daadwerkelijke ondertekening van de asielaanvraag aan het begin van de algemene asielprocedure, is het moment van indiening van de aanvraag zoals neergelegd in artikel 28 van de Vw 2000. Die ondertekening doet dan ook de relevante termijnen van de Vw 2000 aanvangen." (*Kamerstukken I*, 2009/10, 31994, nr. E, cursivering CHS, *ve10000816*).

20 Op grond van de regelgeving kan de wens asiel aan te vragen slechts kenbaar worden gemaakt door asielzoekers aan wie toegang niet is geweigerd bij de Aanmeldunit in Ter Apel (art. 3.42a Voorschrift Vreemdelingen 2000).

### *Ongewenst verklaarde asielzoekers*

Ongewenst verklaarde asielzoekers hebben op grond van nationaal recht geen rechtmatig verblijf<sup>21</sup> en geen recht op opvang.<sup>22</sup> In 2010 oordeelde de Afdeling dat dit niet in strijd is met de Opvangrichtlijn.<sup>23</sup> Ongewenst verklaarde asielzoekers vallen volgens de Afdeling niet onder het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn, omdat zij, vanwege het ontbreken van rechtmatig verblijf, niet 'op het grondgebied mogen verblijven' in de zin van artikel 3 van de Opvangrichtlijn. Het feit dat een ongewenst verklaarde asielzoeker tijdelijk niet kan worden uitgezet op grond van een getroffen voorlopige voorziening, maakt dit volgens de Afdeling niet anders. Met verwijzing naar eerdere jurisprudentie stelt de Afdeling dat een dergelijke voorziening, gelet op de aard en strekking van een ongewenstverklaring, uitsluitend wordt geacht te strekken tot tijdelijke schorsing van de mogelijkheid de vreemdeling uit te zetten naar het land van herkomst. Met andere woorden: het treffen van een voorlopige voorziening leidt bij ongewenstverklaring niet tot rechtmatig verblijf. Dat de zinsnede 'op het grondgebied mogen verblijven' in de Opvangrichtlijn mag worden geïnterpreteerd als het hebben van rechtmatig verblijf is door de Afdeling bevestigd in een uitspraak van 17 november 2010<sup>24</sup> en in de hierboven genoemde uitspraken van 4 oktober 2011.

Een opvallend aspect aan de uitspraak van 22 september 2010 is dat de Afdeling expliciet oordeelt dat 'de nationale wetgever aan de in artikel 3, eerste lid, van de Opvangrichtlijn voorkomende zinsnede 'mogen verblijven' een meer strikte invulling

ste aanleg een beslissing is genomen op grond van artikel 7 van de Procedurerichtlijn gelijk gesteld met het hebben van rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 Vw 2000. Dit heeft belangrijke consequenties voor ongewenst verklaarde asielzoekers. Het recht om in de lidstaat te blijven op grond van artikel 7 van de Procedurerichtlijn geldt immers ook voor hen, waardoor ook zij geacht moeten worden rechtmatig verblijf te hebben in Nederland. Dit levert spanning op met artikel 67, lid 3 Vw 2000 waarin is bepaald dat een ongewenst verklaarde vreemdeling geen rechtmatig verblijf kan hebben. Op dit aspect ging de Afdeling dan ook om in juni 2012. De Afdeling stelde eerst vast dat richtlijnconforme uitleg van artikel 67, lid 3 Vw 2000 niet mogelijk is. Vervolgens oordeelde de Afdeling dat artikel 7 van de Procedurerichtlijn rechtstreekse werking heeft en ertoe noopt artikel 67, lid 3 Vw 2000 buiten toepassing te laten met betrekking tot ongewenst verklaarde asielzoekers die in afwachting zijn van een beslissing in eerste aanleg op hun asielverzoek.<sup>27</sup> De consequentie hiervan is dat ongewenst verklaarde asielzoekers in deze fase van de procedure ook 'op het grondgebied mogen blijven' in de zin van de Opvangrichtlijn en aldus onder het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn vallen. De Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 (Rva 2005) zal hierdoor moeten worden aangepast.<sup>28</sup> Zodra een beslissing in eerste aanleg is genomen, is artikel 7 van de Procedurerichtlijn echter niet meer van toepassing.<sup>29</sup> Naar verwachting geldt daarom gedurende de beroepsfase het standpunt van de Afdeling zoals neergelegd in haar uitspraak van 22 september 2010 nog steeds, waardoor

## *Ongewenst verklaarde asielzoekers die in afwachting zijn van een beslissing in eerste aanleg vallen onder het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn.*

[heeft] mogen geven dan aan het begrip 'mogen blijven' in de Procedurerichtlijn'.<sup>25</sup> In de uitspraken van 4 oktober 2011 komt de Afdeling hierop terug, zij het niet expliciet.<sup>26</sup> Zoals hierboven reeds aangegeven, oordeelt de Afdeling in die uitspraken immers dat de verschillende richtlijnen in samenhang met elkaar moeten worden gelezen. De Afdeling handhaaft in die uitspraken de in de uitspraak van september 2010 ingenomen stelling dat het begrip 'mogen verblijven' uit de Opvangrichtlijn mag worden gelijkgesteld met het nationaalrechtelijke begrip 'rechtmatig verblijf'. In plaats van terug te komen op deze restrictieve interpretatie, kiest de Afdeling er in 2011 voor om dezelfde interpretatie toe te passen op het begrip 'mogen blijven' uit artikel 7 van de Procedurerichtlijn en om, als gevolg daarvan, het begrip 'rechtmatig verblijf' ruimer uit te leggen.

In haar uitspraak van 4 oktober 2011 heeft de Afdeling dus het recht van asielzoekers om in de lidstaat te blijven totdat in eer-

ongewenst verklaarde asielzoekers geen rechtmatig verblijf hebben - zelfs niet als een voorlopige voorziening is getroffen op grond waarvan ze niet mogen worden uitgezet - en zij niet langer onder het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn vallen.

### *Toegangswijgering*

In juni 2011 oordeelde de Afdeling dat de Opvangrichtlijn niet van toepassing is op asielzoekers aan wie toegang tot Nederland is geweigerd, aangezien zij niet kunnen worden aangemerkt als asielzoekers die op het grondgebied mogen verblijven in de zin van de Opvangrichtlijn.<sup>30</sup> In de bovengenoemde uitspraak van 4 oktober 2011 oordeelde de Afdeling

21 Artikel 67, lid 3, Vw 2000.

22 Artikel 10, lid 1 Vw 2000 jo. artikel 4, lid 2, Rva 2005.

23 ABRvS 22 september 2010, nr. 200906855/1/V1, JV 2010/413 m.nt. Slingenberg, ve10001530.

24 Nr. 201003630/1/V1, JV 2011/19, ve10002050.

25 R.o. 2.3.7.

26 Zie hierover mijn 'Uitspraak van de maand', A&MR 2011, p. 389-391, ve11002536.

27 ABRvS 25 juni 2012, nr. 201103520/1/V3, LJN: BX0050, ve12001467. Dit sluit aan bij de nieuwe regeling in artikel 66a, lid 6 Vw 2000 over het inreisverbod. Op grond van de memorie van toelichting strekt dit artikel ter implementatie van artikel 7 van de Procedurerichtlijn (*Kamerstukken II*, 2009/10, 32420, nr. 3, ve10000948).

28 Sinds de wijziging van de Rva 2005 in juni 2012 zijn daarin ook asielzoekers met een inreisverbod uitgesloten van opvang, maar slechts indien de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft (zie artikel 4, lid 2 Rva 2005). Dit zou ook moeten gelden voor ongewenst verklaarde asielzoekers.

29 De Procedurerichtlijn bevat geen duidelijke regeling omtrent het recht om in de lidstaat te verblijven tijdens de beroepsprocedure. Zie hierover mijn noot bij Rb 's-Gravenhage, zp. Amsterdam 7 augustus 2009, JV 2009/390, ve09001165.

30 ABRvS 29 juni 2011, nr. 201104031/1/V3, JV 2011/343 m.nt. Slingenberg, ve11001559.

echter dat met betrekking tot vreemdelingen die aan de grens te kennen geven asiel te wensen, slechts 'de verdere toegang, dat is de feitelijke verdere binnenkomst in het grondgebied' mag worden ontzegd.<sup>31</sup> In mei 2012 ging de Afdeling daarom om. De Afdeling oordeelde dat 'de omstandigheid dat de vreemdeling op grond van artikel 3 van de Vw 2000 de toegang is geweigerd en zij zich daarom niet vrij mag bewegen op het gehele grondgebied van Nederland, niet wegneemt dat zij zich feitelijk reeds op het grondgebied, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Opvangrichtlijn, bevindt.' De Afdeling oordeelde daarom dat de Opvangrichtlijn wel van toepassing is op asielzoekers aan wie (verdere) toegang aan de grens is geweigerd.<sup>32</sup>

## *Herhaalde aanvragers hebben in Nederland geen aanspraak op opvang voordat de asielaanvraag is ingediend en de AA is begonnen.*

Dit betekent dat asielzoekers aan wie toegang is geweigerd en die zich dienen op te houden in aanmeldcentrum Schiphol in aanmerking komen voor alle voorzieningen neergelegd in de Opvangrichtlijn. De Rva 2005<sup>33</sup> of het Reglement regime grenslogies zullen in overeenstemming met deze richtlijn moeten worden gebracht.<sup>34</sup>

### 2.2 Nieuwe asielprocedure

Op 1 juli 2010 is de nieuwe asielprocedure inwerkinggetreden. Met de inwerkingtreding van de nieuwe procedure is de AC-procedure van maximaal 48 procedures afgeschaft. In plaats daarvan is de Algemene Asielprocedure (AA) geïntroduceerd, die maximaal acht, of - in uitzonderingsgevallen - veertien dagen duurt. Indien een asielverzoek niet binnen die termijn kan worden behandeld, stroomt de asielzoeker door naar de Verlengde Asielprocedure (VA). Daarnaast is een Rust- en Voorbereidingstermijn (RVT) geïntroduceerd van minimaal zes dagen voorafgaande aan de officiële indiening van de asielaanvraag en, daarmee, de start van de AA. Deze termijn is bedoeld om de asielzoeker tot rust te laten komen en de asielprocedure voor te bereiden. Deze wijzigingen hadden ook een aantal gevolgen voor het recht op opvang tijdens de asielprocedure. Deze gevolgen zullen hieronder worden toegelicht. Daarbij zal steeds kort worden ingegaan op de vraag hoe de wijzigingen zich verhouden tot de Opvangrichtlijn.

#### *Recht op opvang tijdens RVT en AA*

Met de inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure is de Rva 2005 gewijzigd, waardoor deze regeling ook van toepassing werd tijdens de RVT en de AA.<sup>35</sup> De definitie van het begrip

'asielzoeker' in de Rva 2005 is zodanig aangepast dat asielzoekers voortaan aan deze definitie voldoen vanaf het moment dat zij een asielaanvraag indienen op het aanmeldcentrum.<sup>36</sup> Asielzoekers die rechtmatig verblijf hebben tijdens de RVT zijn toegevoegd aan de categorieën vreemdelingen die worden gelijkgesteld met asielzoekers.<sup>37</sup> Vóór deze wijziging vielen asielzoekers pas onder de Rva 2005 indien hun asielaanvraag niet was afgewezen tijdens de 48-uurs procedure op het aanmeldcentrum en zij doorstroomden naar de reguliere procedure. Tijdens de procedure op het aanmeldcentrum en tijdens het eventuele voorafgaande verblijf in de TNV, was de Rva 2005 niet van toepassing.<sup>38</sup>

Op de toepasselijkheid van de Rva 2005 tijdens de RVT en de AA bestaan twee uitzonderingen. Ten eerste is de RVT niet van toepassing op asielzoekers die een herhaalde asielaanvraag hebben ingediend.<sup>39</sup> Herhaalde aanvragers hebben derhalve geen aanspraak op opvang voordat de asielaanvraag is ingediend op het aanmeldcentrum en de AA is begonnen. Hoewel de Opvangrichtlijn lidstaten de mogelijkheid biedt om voorzieningen te reduceren of in te trekken indien al eerder een asielaanvraag is ingediend,<sup>40</sup> moet dit wel zijn gebaseerd op een individueel besluit, op grond van de specifieke situatie van de betrokkene, met name voor kwetsbare personen, en in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel.<sup>41</sup> De algemene uitsluiting in Nederlandse regelgeving, zonder uitzonderingsmogelijkheid, lijkt hier niet mee in overeenstemming.<sup>42</sup>

Ten tweede geldt voor asielzoekers die hun aanvraag indienen op AC Schiphol geen RVT<sup>43</sup> en is de Rva 2005 op hen niet van toepassing tijdens de AA op het aanmeldcentrum.<sup>44</sup> Op hen is het Reglement regime grenslogies van toepassing. Hierin zijn echter niet alle waarborgen uit de Opvangrichtlijn geïmplementeerd.<sup>45</sup>

Hoewel de Rva 2005 sinds de inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure dus in beginsel van toepassing is tijdens de RVT

36 Zie artikel 1, onder d Rva 2005.

37 Zie artikel 3, lid 3, onder o Rva 2005.

38 Dit was niet in overeenstemming met de Opvangrichtlijn, zie K.A.E. Franssen, F.F. Larsson en C.H. Slingenberg 'De Opvangrichtlijn. Lacunes in de Nederlandse implementatie' *Nieuwsbrief Asiel- en Vluchtelingenrecht* 2007, p. 404-415.

39 Artikel 3.109, lid 6, onder c Vb 2000.

40 Artikel 16, lid 1, onder a van de Opvangrichtlijn, ve03000782.

41 Artikel 16, lid 4 van de Opvangrichtlijn, ve03000782.

42 Zie over de mogelijkheden om herhaalde aanvragers uit te sluiten van opvang onder de Opvangrichtlijn (ve03000782) uitgebreider mijn noot bij ABRvS 20 augustus 2007, JV 2007/466, ve07001573.

43 Artikel 3.109, lid 7 Vb 2000 jo. artikel 3.49, lid 1 Vv 2000.

44 Deze asielzoekers zijn van hun vrijheid beroofd, waardoor zij niet voldoen aan de definitie van 'asielzoeker' in artikel 1, onder d Rva 2005.

45 Zoals eerder is gesteld (zie paragraaf 3.1) heeft de Afdeling bepaald dat asielzoekers aan wie (verdere) toegang is geweigerd aan de grens wel rechtmatig verblijf hebben en derhalve onder de Opvangrichtlijn vallen (ABRvS 4 oktober 2011, nr. 201102760/1/V3, JV 2011/490, ve11002406 en, meer expliciet, 22 mei 2010, nr. 201106665/1/V4, LJN BW6799, ve12001242). Zie hieromtrent de noot van Boeles en Larsson bij ABRvS 4 oktober 2011, JV 2011/490, ve11002406.

31 ABRvS 4 oktober 2011, nr. 201102753/1/V3, JV 2011/489, ve11002405.

32 ABRvS 22 mei 2012, nr. 201106665/1/V4, LJN BW6799, ve12001242.

33 De Rva 2005 is momenteel niet van toepassing op asielzoekers aan wie de vrijheid rechs is ontnomen, zie de definitie van 'asielzoeker' in artikel 1, onder d Rva 2005.

34 Zie de noot van Boeles en Larsson bij ABRvS 4 oktober 2011, JV 2011/490, ve11002406.

35 Regeling van de Minister van Justitie van 25 juni 2010, nr. 5657798/10, houdende wijziging van de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005, *Stcrt* 2010, nr. 10189, ve10000960.



en de AA, hebben asielzoekers in deze fase van de procedure nog geen aanspraak op alle verstrekkingen van deze regeling. Sinds de wijziging van de Rva 2005 in verband met de inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure bepaalt artikel 9, lid 9 van de Rva 2005 namelijk dat tijdens de RVT en de AA geen aanspraak bestaat op een wekelijkse financiële toelage ten behoeve van voeding, kleding en andere persoonlijke uitgaven. De toelichting vermeldt hieromtrent dat tijdens de RVT en de AA voedsel in natura zal worden verstrekt.<sup>46</sup> Op grond van de Opvangrichtlijn zijn de lidstaten echter verplicht om materiële opvangvoorzieningen te verschaffen aan asielzoekers, hetgeen volgens de definitie naast eventuele voorzieningen in natura, ook een dagvergoeding inhoudt.<sup>47</sup> Daarnaast bepaalt artikel 9, lid 9 Rva 2005 dat asielzoekers tijdens de RVT

kent daarmee uitdrukkelijk het feit dat ook de nieuwe regeling geen compleet sluitende oplossing biedt voor het probleem dat er vreemdelingen in Nederland zijn die een procedure mogen afwachten, maar geen recht op opvang hebben.<sup>48</sup> Sinds de inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure bepaalt artikel 5 Rva 2005 dat het recht op opvang van een asielzoeker wiens asielaanvraag is afgewezen eindigt indien de vertrektermijn als bedoeld in art. 62 Vw 2000 is verstreken, tenzij (a) de uitzetting van betrokkene ingevolge de Vreemdelingenwet 2000 of een rechterlijke uitspraak achterwege dient te blijven, of (b) betrokkene in afwachting is van een rechterlijke uitspraak op een binnen de vertrektermijn ingediend verzoek tot het trefpen van een voorlopige voorziening om de behandeling van het hoger beroepsschrift in Nederland te mogen afwachten, voor

## *Asielzoekers zonder rechtmatig verblijf vallen volgens de regering niet onder het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn.*

en de AA niet in aanmerking komen voor recreatieve en educatieve voorzieningen en een programma voor educatie en ontwikkeling. Volgens de toelichting is het doel van het verblijf tijdens de RVT en de AA de reden voor deze uitsluiting. De RVT is gericht op rust- en voorbereiding op de asielprocedure en de AA is bedoeld voor het doorlopen van de asielprocedure, welke procedure gebonden is aan strikte termijnen. 'Een uitgebreid educatief of recreatief programma zou daar een verstorend effect op kunnen hebben,' aldus de toelichting.<sup>48</sup>

### *Recht op opvang na afwijzing in AA*

Vóór inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure hadden asielzoekers wier aanvraag was afgewezen tijdens de 48-uurs procedure op het aanmeldcentrum geen recht op opvang. Zij kregen pas opvang in de zin van de Rva 2005 indien een voorlopige voorziening was getroffen of indien het beroep tegen de afwijzing gegrond was verklaard. Met de wijziging van de asielprocedure is besloten om asielzoekers wier aanvraag is afgewezen op het aanmeldcentrum tijdens de AA een vertrektermijn te geven van vier weken en gedurende deze vertrektermijn opvang te verschaffen. Volgens de memorie van toelichting kan dit 'ten goede komen aan de terugkeer omdat de vreemdeling daardoor in het zicht van de overheid blijft, beter beschikbaar is voor de procedure en - bij afwijzing - voor de voorbereiding op vertrek'.<sup>49</sup> Het recht op opvang is dus gekoppeld aan de vertrektermijn en, expliciet, niet aan de behandeling van de voorlopige voorziening of het beroep.<sup>50</sup> Dit betekent dat het recht op opvang voor deze categorie asielzoekers eindigt na afloop van de vertrektermijn, ongeacht of het verzoek om een voorlopige voorziening of het beroep dan ook daadwerkelijk is behandeld. De reden die de regering hiervoor noemde is dat alleen op deze manier kon worden gewaarborgd dat er een spoedeisend belang bestaat om dergelijke zaken met voorrang bij de rechtbanken te behandelen.<sup>51</sup> De regering er-

zover uitzetting gedurende de behandeling van dit verzoek achterwege blijft. In eerdere versies van de Rva 2005 stonden haakjes rondom het woord 'hoger' in sub b, hetgeen impliceerde dat ook tijdens de behandeling van een verzoek tot het trefpen van een voorlopige voorziening om het beroep in eerste instantie te mogen afwachten een recht op opvang bleef bestaan. Volgens Rechtbank Zwolle moest de weglating van de haakjes rondom het woord 'hoger' in nieuwere versies van de Rva 2005 worden beschouwd als een kennelijke verschrijving.<sup>52</sup> Volgens de Afdeling is dat echter niet het geval.<sup>54</sup>

Voor asielzoekers wier aanvraag tijdens de AA is afgewezen, bestaat dus na het einde van de vertrektermijn van vier weken geen recht op opvang meer, tenzij tijdens de vertrektermijn een voorlopige voorziening is toegewezen of het beroep gegrond is verklaard.<sup>55</sup> Hoe verhoudt het beëindigen van de opvang na afloop van de vertrektermijn voor asielzoekers wier beroep of verzoek om een voorlopige voorziening nog niet is behandeld zich tot de Opvangrichtlijn? Naar huidig nationaal recht hebben asielzoekers wier aanvraag tijdens de AA op een aanmeldcentrum is afgewezen, in beginsel geen rechtmatig verblijf. Hun uitzetting wordt immers niet op grond van de wet opgeschort door het indienen van beroep.<sup>56</sup> Pas indien een voorlopige voorziening wordt toegekend op basis waarvan uitzetting gedurende de behandeling van het beroep of hoger beroep achterwege moet blijven, ontstaat voor deze asielzoekers weer rechtmatig verblijf in de zin van art. 8, onder h Vw 2000. Op grond van het beleid mag de uitspraak op een tijdig ingediend verzoek om een voorlopige voorziening echter wel in Nederland worden afgewacht.<sup>57</sup> Asielzoekers zonder rechtmatig verblijf vallen volgens de regering niet onder het toe-

46 Stcrt 2010, nr. 10189.

47 Artikel 13, lid 1 jo. artikel 2, onder j van de Opvangrichtlijn, ve03000782.

48 Stcrt 2010, nr. 10189.

49 Kamerstukken II 2008/09, 31 994, nr. 3, p. 4, ve09001075.

50 Kamerstukken I, 2009/10, 31 994, nr. E, p. 12-13, ve10000816.

51 Idem, ve10000816.

52 Idem, p. 14, ve10000816.

53 Rb. 's-Gravenhage, zp Zwolle 28 november 2011, nr. Awb 11/35474, LJN BU6138, ve11003057, r.o. 2.5.

54 ABRvS 2 mei 2012, nr. 201113284/1/V1, JV 2012/294 m.nt. Slingenberg, ve12001102.

55 In de periode van juli t/m december 2010, werd in 80% van de zaken waarin de asielaanvraag was afgewezen tijdens de AA het beroep behandeld binnen de vertrektermijn (Kamerstukken II, 2010/11, 19 637, nr. 1403, ve11000611).

56 Artikel 82, lid 2 Vw 2000.

57 Vc 2000 B1/10.6.5.

passingsbereik van de Opvangrichtlijn, omdat zij niet 'op het grondgebied mogen verblijven' in de zin van artikel 3, lid 1 van de Opvangrichtlijn.<sup>58</sup> Deze interpretatie is door de Afdeling meerdere malen bevestigd.<sup>59</sup> Zoals ik eerder heb betoogd, zijn naar mijn mening verschillende interpretaties van het begrip 'op het grondgebied mogen blijven' denkbaar.<sup>60</sup> Zo is het bijvoorbeeld niet op voorhand duidelijk of voor het criterium van 'mogen verblijven' vereist is dat er toestemming is op grond van de wet om op het grondgebied te verblijven, of dat het voldoende is als er feitelijke toestemming is op grond van het beleid om op het grondgebied te verblijven. De betekenis van het begrip 'op het grondgebied mogen verblijven' is naar mijn mening daarom niet zo duidelijk dat de Afdeling hierdoor zou zijn ontslagen van de plicht om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie omtrent de interpretatie van dit begrip.

### 2.3 Gezinslocaties

In juli 2010 oordeelde het Gerechtshof Den Haag over de vraag of de Staat de opvang van een moeder met drie jonge kinderen in de vrijheidsbeperkende locatie (VBL) in Ter Apel mocht beëindigen.<sup>61</sup> In dit tussenarrest oordeelde het Gerechtshof dat de Staat onrechtmatig jegens de kinderen zou handelen indien zij op straat zouden worden gezet, slechts onder de hoede van een moeder die zelf niet de financiële middelen heeft om haar kinderen een adequate verzorging en huisvesting te geven en zonder dat een andere opvang van de kinderen geborgd is. De onrechtmatigheid werd door het Hof gebaseerd op een samenstel van internationale en nationale wettelijke bepalingen,

het recht van de kinderen op voortzetting van hun gezinsleven.<sup>62</sup> Hierbij hechtte het Hof belang aan het feit dat het om deels nog zeer jonge kinderen ging, waarvan twee met gezondheidsproblemen en dat niet was gebleken dat de moeder tekort was geschoten in de zorg voor haar kinderen. Het beëindigen van de opvang in de VBL was daarom volgens het Hof onrechtmatig. De Staat heeft cassatie ingesteld tegen de uitspraak van het Gerechtshof, omdat 'de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling onvoldoende is meegewogen bij de vraag hoe ver de verantwoordelijkheid van de overheid reikt.'<sup>63</sup>

Als reactie op de einduitspraak van het Gerechtshof kondigde de minister in januari 2011 aan dat uitgeprocedeerde gezinnen voortaan zouden worden gehuisvest in 'op vertrek gerichte locaties van het COA met een sober voorzieningenniveau'.<sup>64</sup> Sindsdien wordt een onderscheid gemaakt tussen de VBL en zogenaamde 'gezinslocaties'. Gezinnen met minderjarige kinderen waarvan het de verwachting is dat het vertrek uit Nederland binnen twaalf weken kan worden gerealiseerd, worden volgens het beleid in de VBL geplaatst. Overige gezinnen, en gezinnen die al twaalf weken in de VBL verblijven, worden opgevangen in gezinslocaties.<sup>65</sup> Zowel gezinnen zonder rechtmatig verblijf, als gezinnen met rechtmatig verblijf (bijvoorbeeld op grond van een ingediende reguliere aanvraag) kunnen worden geplaatst in gezinslocaties.<sup>66</sup> Voor de opvang in de VBL en gezinslocaties bestaat geen wettelijke grondslag<sup>67</sup> en het voorzieningenniveau in deze locaties is dus niet op regelgeving gebaseerd. Op het 'sobere voorzieningenniveau' in gezinslocaties is door onder andere Unicef en Defence for Children forse kritiek geuit.<sup>68</sup>

Aan gezinnen die verblijven in een gezinslocatie wordt stan-

## *Aan gezinnen die verblijven in een gezinslocatie wordt standaard een vrijheidsbeperkende maatregel opgelegd.*

zoals artikelen 3 en 8 EVRM, artikelen 17 en 31 ESH en artikelen 2, 3 en 27 IVRK. In de tussenuitspraak werd de Staat in de gelegenheid gesteld om concreet aan te geven welke maatregelen ten uitvoer gebracht zouden worden om te voorzien in passende huisvesting en voldoende financiële middelen voor de kosten van levensonderhoud en scholing van de kinderen indien de opvang in de VBL beëindigd zou worden. Naar aanleiding van dit tussenarrest stelde de Staat dat maatregelen van kinderscherming konden worden getroffen met betrekking tot de kinderen, op grond waarvan de kinderen tijdelijk in een pleeggezin of een residentiële zorginstelling zouden worden geplaatst. In de einduitspraak van 11 januari 2011 kwam het Gerechtshof tot de conclusie dat de door de Staat voorgestelde maatregelen een disproportionele inbreuk zouden maken op

daard een vrijheidsbeperkende maatregel opgelegd op grond van artikel 56 Vw 2000. Deze maatregel houdt in dat de bewegingsvrijheid wordt beperkt tot de grenzen van de gemeente waarin de locatie zich bevindt.<sup>69</sup> Daarnaast moeten deze ge-

58 Zie o.a. Kamerstukken I, 2009/10, 31 994, nr. E, p. 15, ve10000816.

59 Zie o.a. ABRvS 22 september 2010, nr. 200906855/1/V1, JV 2010/413 m.nt. Slingenberg, ve10001530, ABRvS 4 oktober 2011, nrs. 201102753/1/V3 en 201102760/1/V3, JV 2011/489 (ve11002405) en 490 (ve11002406) m.nt. Boeles en Larsson.

60 Zie o.a. mijn noten bij ABRvS 2 mei 2012, JV 2012/294 (ve12001102) en bij Rb 's-Gravenhage, zp Amsterdam 7 augustus 2009, JV 2009/390, ve09001165.

61 Gerechtshof 's-Gravenhage 27 juli 2010, nr. 200.063.511/01, JV 2010/328, ve10001110.

62 Gerechtshof 's-Gravenhage 11 januari 2011, nr. 200.063.511/01, JV 2011/91, ve11000069, RV 2011, nr. 92 m.nt. Slingenberg en Werner.

63 Kamerstukken II, 2010/11, 29 344, nr. 79, ve11000137.

64 Idem, ve11000137.

65 Kamerstukken II, 2011/12, 29 344, nr. 85.

66 Idem.

67 Zie ook ABRvS 29 juni 2011, nr. 201011590/1/V1, JV 2011/341, ve11001589.

68 'De gezinslocaties in Gilze Rijen en Katwijk: geen plek voor een kind. Quicksan', december 2011, <http://www.ecpat.nl/images/20/1644.pdf>. Zie ook de brief van Vluchtelingenwerk van 20 december 2011, beschikbaar op: <http://www.vluchtelingenwerk.nl/brieven-2011/2011-12-20-brief-vwn-over-situatie-in-gezinslocaties.php>. Naar aanleiding van deze kritiek zijn enkele aanpassingen doorgevoerd met betrekking tot de continuïteit van medische zorg, toegang tot onderwijs en de inhuurregistratie (Kamerstukken II, 2011/12, 29 344, nr. 85 en nr. 86).

69 Kamerstukken II, 2011/12, 29 344, nr. 85, p. 2. Op grond van artikel 5.1. Vb 2000 kan de vrijheidsbeperkende maatregel bestaan uit a) een verplichting zich bij verblijf in Nederland in een bepaald gedeelte van Nederland te bevinden of b) een verplichting zich te houden aan een verbod om zich in een bepaald gedeelte of bepaalde gedeelten van Nederland te bevinden. Het is dus op grond van artikel 56 Vw 2000 niet mogelijk om de vrijheid te beperken tot een bepaalde plaats of ruimte. Dit kan slechts op grond van artikel 57 Vw 2000 met betrekking tot vreemdelingen wier asielaanvraag is afgewezen.



zinnen zich wekelijks melden bij de vreemdelingenpolitie op grond van artikel 54 Vw 2000. Tot slot geldt ook een dagelijkse 'inhuysregistratieplicht' bij het COA, waarvoor geen wettelijke grondslag bestaat.<sup>70</sup> Het niet naleven van de verplichtingen op grond van artikel 54 en 56 Vw 2000 is strafbaar.<sup>71</sup> Bij het niet naleven van de dagelijkse meldplicht bij het COA wordt een deel van het wekelijkse leefgeld ingehouden.<sup>72</sup> Het doel van deze maatregelen is te bevorderen dat gezinnen met minderjarige kinderen beschikbaar zijn ten behoeve van het terugkeerproces zodat daar intensief aan kan worden gewerkt.<sup>73</sup> Als gevolg van een uitspraak van Gerechtshof Den Haag waarin de nadruk werd gelegd op de zorgplicht van de Staat met betrekking tot minderjarige kinderen, wordt de vrijheid van gezinnen met minderjarige kinderen dus vergaand beperkt.<sup>74</sup>

Een vrijheidsbeperkende maatregel kan op grond van artikel 56 Vw 2000 slechts worden opgelegd indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid dat vordert. Op grond van het beleid wordt de openbare orde onder andere geacht de beperking van de bewegingsvrijheid op grond van artikel 56 Vw 2000 te vorderen indien een vreemdeling niet heeft voldaan aan zijn rechtsplicht om Nederland te verlaten.<sup>75</sup> Overige relevante factoren genoemd door de minister voor het standaard opleggen van een vrijheidsbenemende maatregel aan gezinnen met minderjarige kinderen in gezinslocaties zijn het ontbreken van een geldig identiteitsdocument, van een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland en van voldoende middelen van bestaan.<sup>76</sup> Deze factoren zijn in de jurisprudentie niet

nationale veiligheid toegepast [kan] worden'.<sup>79</sup> Het is de vraag hoe het standaard toepassen van een vrijheidsbeperkende maatregel op uitgeprocedeerde asielzoekers met minderjarige kinderen - met het oog op het voldoen aan de zorgplicht van de staat met betrekking tot deze kinderen - zich verhoudt tot dit beleidskader waarin juist sterk de nadruk wordt gelegd op het ingrijpende en uitzonderlijke karakter van dergelijke maatregelen.

Gezinnen komen alleen in aanmerking voor opvang in een gezinslocatie indien zij nog in een asielzoekerscentrum verblijven.<sup>80</sup> De staat heeft de uitspraken van het Gerechtshof zo geïnterpreteerd dat het slechts verboden is om de opvang van gezinnen met minderjarige kinderen te *beëindigen*. Gezinnen met minderjarige kinderen die al op straat leven, krijgen dus in beginsel geen onderdak aangeboden.<sup>81</sup> Deze lezing van de uitspraken van het Hof kan echter in twijfel worden getrokken. Zoals Werner en ik eerder hebben betoogd, lijkt het in de uitspraken van het Hof immers niet doorslaggevend te zijn dat de staat al opvang verleende, maar veeleer dat de alleenstaande moeder door haar onrechtmatige verblijfsstatus niet in staat was om voor haar kinderen te zorgen, dat de onrechtmatige verblijfsstatus kinderen niet is aan te rekenen en dat daarom hun positie een verantwoordelijkheid voor de Staat was.<sup>82</sup> Ook ouders met minderjarige kinderen die niet (langer) in een asielzoekerscentrum verblijven en die opvang van overheidswege wensen, zouden dus mijns inziens met een beroep op de uitspraken van het Hof een verzoek om opvang aan het COA kunnen richten.

## *Gezinnen met minderjarige kinderen die al op straat leven, krijgen dus in beginsel geen onderdak aangeboden.*

altijd als voldoende beschouwd.<sup>77</sup> Verder vermeldt het beleid in het algemeen dat 'vanwege het ingrijpende karakter' toepassing van een vrijheidsbeperkende (of vrijheidsontnemende) maatregel beperkt moet blijven tot het strikt noodzakelijke en dat steeds nagegaan zal moeten worden of met een lichter middel kan worden volstaan. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit moeten voortdurend in acht genomen worden.<sup>78</sup> Met betrekking tot de artikel 56-maatregel stelt het beleid dat 'alleen in uitzonderingsgevallen, met name indien de uitzetting (nog) niet kan plaatsvinden en de toepassing van een andere vrijheidsbeperkende maatregel niet in aanmerking komt, deze maatregel in het kader van de openbare orde of

De vrijheidsbeperkende maatregel op basis van artikel 56 Vw 2000 en het daaraan verbonden onderdak in de gezinslocatie wordt in beginsel pas beëindigd op het moment dat er sprake is van vertrek uit Nederland of als het jongste kind van het gezin de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.<sup>83</sup> Hoewel de duur van de vrijheidsbeperkende maatregel niet aan een termijn is gebonden, moeten hierbij op grond van het beleid wel de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht worden genomen.<sup>84</sup> Met betrekking tot de VBL vermeldt het beleid dat de vrijheidsbeperking in beginsel maximaal twaalf weken kan worden opgelegd. Indien echter niet kan worden voorkomen dat met name bij gezinnen met minderjarige kinderen de vrijheidsbeperkende maatregel langer dan twaalf weken moet worden voortgezet, kan de minister besluiten de vrijheidsbeperkende maatregel op een andere plaats op te leggen.<sup>85</sup> Volgens rechtbank Groningen is beroep tegen het voortduren van de vrijheidsbeperkende maatregel niet mogelijk. Wel kan

70 Artikel 19, lid 1, onder e Rva 2005 bevat een wekelijkse meldplicht bij het COA voor asielzoekers, maar de Rva 2005 is niet van toepassing op gezinslocaties. Artikel 108 Vw 2000.

71 Defence for Children en Unicef, 'De gezinslocaties in Gilze Rijen en Katwijk: geen plek voor een kind. Quickscan', december 2011, p. 4 (beschikbaar op: <http://www.ecpat.nl/images/20/1644.pdf>).

72 Kamerstukken II, 2011/12, 29 344, nr. 85, p. 2.

73 Noot van Werner en mijzelf in RV 2011, nr. 92.

74 Vc 2000 A6/4.3.5. Deze factor gaat niet op voor gezinnen met rechtmatig verblijf die verblijven in gezinslocaties en wier bewegingsvrijheid is beperkt op grond van artikel 56 Vw 2000. Zij hebben immers niet de rechtsplicht om Nederland te verlaten.

75 Kamerstukken II, 2011/12, 29 344, nr. 85, p. 2.

76 Zie bijvoorbeeld Vvz. Rechtbank 's-Gravenhage 13 oktober 2011, AWB 11/32332 (beschikbaar op vluchtweb).

77 Vc 2000 A6/1.

79 Vc 2000 A6/4.3.3.

80 Kamerstukken II, 2011/12, 29 344, nr. 85, p. 2.

81 Indien het te verwachten is dat het vertrek binnen twaalf weken zal plaatsvinden, kan wel opvang worden aangeboden in de VBL.

82 Zie de noot van Werner en mijzelf in RV 2011, nr. 92.

83 Kamerstukken II, 2011/12, 29 344, nr. 85, p. 5.

84 Vc 2000 A6/4.3.4.

85 Vc 2000 A6/4.3.5.

worden verzocht om opheffing van de maatregel en kan tegen het (eventuele) afwijzende besluit beroep worden ingesteld.<sup>86</sup>

## 2.4 Recht op opvang en bijstand op grond van het EVRM

Sinds de inwerkingtreding van de Koppelingswet zijn in Nederland alle vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf én enkele categorieën vreemdelingen met rechtmatig verblijf uitgesloten van sociale voorzieningen.<sup>87</sup> In de afgelopen jaren is er veel jurisprudentie ontstaan van de Centrale Raad van Beroep over de vraag hoe dit koppelingsbeginsel zich verhoudt tot (met name artikel 8 van) het EVRM.

### *Positieve verplichting voortvloeiend uit het EVRM*

In 2010 heeft de Centrale Raad van Beroep voor het eerst geoordeeld dat de weigering om opvang of bijstand te verlenen aan een niet-rechthebbende vreemdeling strijdig was met (de positieve verplichting voortvloeiend uit) artikel 8 EVRM.<sup>88</sup> De Centrale Raad van Beroep erkende voor het eerst in 2008 de mo-

en diverse specialisten) 'tot de categorie van kwetsbare personen behoort die gezien artikel 8 van het EVRM in het bijzonder recht hebben op bescherming van hun privé en gezinsleven'. De Centrale Raad kwam daarom tot de conclusie dat Dniet in redelijkheid [kan] worden volgehouden dat de weigering van toelating tot maatschappelijke opvang in de vorm van nacht-opvang blijk geeft van een "fair balance" tussen de publieke belangen die betrokken zijn bij de weigering van die toegang en de particuliere belangen van appellant om wel toegelaten te worden'.<sup>91</sup>

Tot nu toe heeft de Centrale Raad van Beroep slechts strijd met artikel 8 EVRM geconstateerd waar rechtmatig verblijvende vreemdelingen werden uitgesloten van opvang.<sup>92</sup> De Centrale Raad heeft echter wel uitdrukkelijk de mogelijkheid opengelaten dat het weigeren van opvang aan een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf strijd oplevert met artikel 8 EVRM.<sup>93</sup> Het lijkt er echter op dat in dergelijke gevallen op de vreemdeling een grotere bewijslast ligt.<sup>94</sup>

In het algemeen wordt de positieve verplichting onder artikel

## *De Centrale Raad heeft uitdrukkelijk de mogelijkheid opengelaten dat het weigeren van opvang aan een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf strijd oplevert met artikel 8 EVRM.*

gelijkheid dat het weigeren van voorzieningen aan vreemdelingen die op grond van hun verblijfsstatus geen recht daarop hebben, strijd kan opleveren met artikel 8 EVRM.<sup>89</sup> Sindsdien hanteert de Centrale Raad een vaste standaardoverweging omtrent het belang van artikel 8 EVRM in zaken waarin een aanvraag om voorzieningen wordt gedaan door een niet-rechthebbende vreemdeling.<sup>90</sup> Samengevat komt deze overweging erop neer dat artikel 8 EVRM relevant is in zaken die betrekking hebben op de besteding van publieke middelen en dat dit artikel dus positieve verplichtingen met zich mee kan brengen, maar dat de staat in dergelijke zaken een extra ruime "margin of appreciation" heeft. Hierbij hebben kinderen en andere kwetsbare personen in het bijzonder recht op bescherming en wordt belang toegekend aan de al dan niet legale status van betrokkene (waarbij de Centrale Raad overigens verwijst naar de zaak *N. tegen VK*, een zaak over artikel 3 EVRM). In de uitspraak uit 2010 waarin voor het eerst strijd met artikel 8 EVRM werd geconstateerd achtte de Centrale Raad 'primair van belang' dat de betrokken vreemdeling rechtmatig in Nederland verbleef. Verder was van belang dat de vreemdeling, gelet op zijn gezondheidstoestand (ernstige lichamelijke en geestelijke klachten, vastgesteld op basis van verklaringen van de huisarts

8 EVRM niet geschonden geacht door de Centrale Raad van Beroep indien de betrokken vreemdelingen feitelijk hebben kunnen voorzien in onderdak, bijvoorbeeld bij vrienden of familie.<sup>95</sup>

Met betrekking tot een beroep van vreemdelingen op artikel 3 EVRM stelde de Centrale Raad in eerste instantie in het algemeen dat artikel 3 een veel zwaardere norm stelt dan artikel 8 EVRM en dat dit artikel in geval van het niet slagen van het beroep op artikel 8 EVRM verder geen bespreking behoeft.<sup>96</sup> In meer recente uitspraken wijdt de Raad wel enkele inhoudelijke overwegingen aan een beroep op artikel 3 EVRM. In twee uitspraken uit 2012 stelt de Centrale Raad daaromtrent dat de situatie van de betrokken vreemdeling niet vergelijkbaar was met de situatie in de *M.S.S.* uitspraak van het EHRM. Hiervoor achtte de Raad van belang dat de betrokken vreemdeling geen asielzoeker was, hij gehouden was om Nederland te verlaten en niet was gebleken dat hij een kwetsbaar persoon is. Hij was daardoor volgens de Centrale Raad niet volledig afhankelijk

86 Zie Rechtbank 's-Gravenhage, zp Groningen 20 maart 2012, nr. AWB 12/6856 e.a., *JV* 2012/195, ve12000717.

87 Artikelen 10 en 11 Vw 2000.

88 CRvB 19 april 2010, nr. 09/1082 WMO, *JV* 2010/291 m.nt. Minderhoud, ve10000634, *RV* 2010, nr. 92 m.nt. Slingenberg.

89 CRvB 22 december 2008, nrs. WWB 08/4535, 08/4540 en WWB 08/4731, 08/4734, *JV* 2009/98 en 99 m.nt. Minderhoud, ve09000068, *RV* 2008, nr. 88 m.nt. Slingenberg en Minderhoud.

90 Zie bijvoorbeeld CRvB 21 mei 2009, nrs. 07/6200 WWB en 07/6201 WWB, LJN: BI8400; CRvB 11 juni 2009, nr. 08/7421 WWB, LJN: BI9325; CRvB 27 oktober 2009, *RV* 2009, nr. 83 m.nt. Slingenberg.

91 CRvB 19 april 2010, nrs. 09/1082 WMO en 09/2713 WWB, *JV* 2010/291 en 292 m.nt. Minderhoud, ve10000634, *RV* 2010, nr. 92 m.nt. Slingenberg, r.o. 4.8.3.

92 Zie bijvoorbeeld ook *Vzr.* CRvB 30 mei 2011, nrs. 11/2850 WMO-VV, 11/3201 WMO-VV, *JV* 2011/319,, ve11001251 (m.b.t. een kind van acht jaar oud en zijn moeder).

93 CRvB 29 juni 2011, nr. 10/6078 WMO, *RV* 2011, nr. 90 m.nt. Slingenberg; CRvB 18 april 2012, nr. 11/4399 WMO, LJN: BW3240.

94 CRvB 11 juli 2010, nr. 11/6203 WMO, LJN: BX1262, r.o. 4.4.

95 CRvB 4 augustus 2011, nrs. 11/2649 WMO en 11/3200 WMO, LJN: BR5385 en *Vzr.* CRvB 31 oktober 2011, nr. 11/5716 WMO-VV, LJN: BU4018.

96 Zie o.a. CRvB 22 december 2008, nrs. WWB 08/4535, 08/4540 en WWB 08/4731, 08/4734, *JV* 2009/98 en 99 m.nt. Minderhoud, ve09000068, *RV* 2008, nr. 88 m.nt. Slingenberg en Minderhoud en CRvB 29 juni 2011, nr. 10/6078 WMO, *RV* 2011, nr. 90 m.nt. Slingenberg.

van hulp van de overheid.<sup>97</sup> Deze summiere motivering van de Raad maakt niet duidelijk waarom en op welke wijze deze factoren volgens de Raad van belang zijn bij de toetsing aan artikel 3 EVRM. Deze summiere behandeling is bovendien een opvallend verschil met de jurisprudentie van het EHRM, waarin de verantwoordelijkheid van de staat voor slechte leefomstandigheden de laatste jaren veeleer in het kader van artikel 3 EVRM wordt behandeld, dan in het kader van artikel 8 EVRM.

#### *Voorliggende voorzieningen t.a.v. de Wmo?*

In 2010 heeft de Centrale Raad verder duidelijkheid proberen te scheppen over de vraag hoe en door welk bestuursorgaan aan een eventuele positieve verplichting voortvloeiend uit artikel 8 EVRM gestalte moet worden gegeven. Een verzoek om opvang wordt door vreemdelingen vaak gebaseerd op de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). Met de vaststelling dat het weigeren van opvang strijdig is met de positieve verplichting voortvloeiend uit artikel 8 EVRM is volgens de Centrale Raad echter niet automatisch gegeven dat de vreemdeling moet worden toegelaten tot maatschappelijke opvang in de zin van de Wmo. Artikel 2 van de Wmo bepaalt namelijk dat geen aanspraak op maatschappelijke ondersteuning bestaat voor zover er een voorziening op grond van een andere wettelijke bepaling bestaat die daarin voorziet. Dit betekent volgens de Centrale Raad onder andere dat eerst moet worden onderzocht of de vreemdeling een aanspraak op opvang kan ontlenen aan artikel 3 van de Wet COA, zoals uitgelegd door de Afdeling in de uitspraak van 28 maart 2007.<sup>98</sup> In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat het COA bevoegd en gehouden is om onder zeer bijzondere omstandigheden die tot het verlenen

het verblijf in een vrijheidsbeperkende locatie (VBL). De voorzieningenrechter oordeelde dat de VBL moest worden aangemerkt als een andere voorziening in de zin van artikel 2 Wmo waarvan verzoekers gebruik kunnen – en ook moeten – maken. Het verzoek om maatschappelijke opvang op grond van de Wmo werd daarom afgewezen.<sup>101</sup> Op deze redenering is echter het een en ander aan te merken. Artikel 2 Wmo vereist namelijk een voorziening *op grond van een andere wettelijke bepaling*. Voor de opvang in de VBL bestaat echter geen wettelijke grondslag.<sup>102</sup> Bovendien zijn vreemdelingen niet verplicht om daadwerkelijk van het verblijf in de VBL gebruik te maken; zij moeten zich slechts ophouden binnen de grenzen van de gemeente waarin de VBL zich bevindt.<sup>103</sup> De Centrale Raad formuleerde het in een uitspraak van juni 2012 dan ook preciezer, door te oordelen dat de vreemdelingen in kwestie vanwege de opgelegde vrijheidsbeperkende maatregel gehouden waren om zich op te houden in de gemeente Vlagtwedde, waar zij gebruik konden maken van de in de VBL aanwezige voorzieningen.<sup>104</sup> De VBL werd in deze uitspraak dan ook niet als een voorliggende voorziening aangemerkt. Aangezien de vreemdelingen wel gebruik konden maken van de voorzieningen in de VBL, kon volgens de Raad echter niet worden volgehouden dat de weigering door gemeente Almere noodopvang te verlenen geen blijk gaf van een *fair balance* tussen de publieke belangen van de gemeente en de private belangen van de vreemdelingen.<sup>105</sup> De Raad oordeelde verder in deze zaak dat het antwoord op de vraag of de VBL en de daar ter beschikking staande voorzieningen in een concreet geval als adequaat kan worden aangemerkt, voorbehouden is aan de vreemdelingenrechter.<sup>106</sup>

### *In 2011 heeft de Centrale Raad van Beroep de weg naar de bijstand voor niet-rechthebbende vreemdelingen definitief afgesloten.*

van feitelijke opvang nopen, opvang te verlenen aan vreemdelingen buiten de in de Rva 2005 voorziene gevallen om. Slechts indien vaststaat dat de vreemdeling niet in aanmerking komt voor opvang door het COA, dient hij toegelaten te worden tot daklozenopvang in het kader van de Wmo, aldus de Centrale Raad.<sup>99</sup> De algemene verwijzing door de Centrale Raad naar de uitspraak van de Afdeling van 28 maart 2007 is enigszins opmerkelijk. De Afdeling lijkt het verstrekken van voorzieningen door het COA in niet door de Rva 2005 voorziene gevallen immers te beperken tot (ex-)asielzoekers en tot de situatie waarin het gaat om het *beëindigen* van opvang, dus om vreemdelingen die reeds opvang van het COA krijgen.<sup>100</sup>

In september 2011 hanteerde de voorzieningenrechter van de Centrale Raad een vergelijkbare redenering ten aanzien van

#### *Beëindiging of weigering opvang aangemerkt als besluit*

Het feit dat uit artikel 8 EVRM onder bepaalde omstandigheden een positieve verplichting kan voortvloeien om niet-rechthebbende vreemdelingen opvang te verlenen, lijkt voor de Centrale Raad voldoende te zijn om aan te nemen dat een beslissing om (nood)opvang te weigeren of te beëindigen een publiekrechtelijk karakter heeft. Uit een uitspraak van 9 mei 2012 volgt dat een dergelijke beslissing volgens de Centrale Raad moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb dat is gebaseerd op artikel 20 jo. artikel 1, lid 1 onder c Wmo.<sup>107</sup> Het ging in deze zaak om een maandelijks bedrag van € 375 dat aan de vreemdeling werd uitbetaald door de Open Deur, een kerkelijk centrum, teneinde hem in staat te

97 CRvB 18 april 2012, nr. 11/4399 WMO, LJN: BW3240, r.o. 4.4, CRvB 11 juli 2012, nr. 11/6203 WMO, LJN: BX1262, r.o. 4.5.

98 Nr. 200605521/1, JV 2007/187 m.nt. Larsson, ve07000575, RV 2007, nr. 89 m.nt. Groenewegen.

99 Zie o.a. CRvB 19 april 2010, nr. 09/1082 WMO, JV 2010/291 m.nt. Minderhoud, ve10000634, RV 2010, nr. 92 m.nt. Slingenberg.

100 Zie hierover mijn noot bij CRvB 19 april 2010, RV 2010, nr. 92.

101 Vزر. CRvB 2 september 2011, nr. 11/4249 t/m 11/4251 WWB e.a., LJN: BR6607, ve11002080.

102 ABRvS 29 juni 2011, nr. 201011590/1/V1, JV 2011/341, ve11001589.

103 Artikel 56 Vw 2000 jo. artikel 5.1. Vb 2000.

104 CRvB 20 juni 2012, nrs. 11/3581 WMO en 12/145 WMO, LJN: BW8957, ve12001481, r.o. 3.2.

105 Idem, r.o. 3.4, ve12001481.

106 Idem, r.o. 3.3, ve12001481.

107 CRvB 9 mei 2012, nrs. 11/3537 WMO, 11/3538 WWB en 11/3863 WMO, NJB 2012, 1385, LJN: BW6239.

stellen een kamer te huren. Dit bedrag kwam ten laste van het gemeentelijk Fonds Gevolgen Vreemdelingenwetgeving. Per individueel geval werd over de verstrekking van een uitkering uit dit Fonds aan de hand van gemeentelijk beleid beslist in de vorm van het al dan niet geven van toestemming op een daartoe strekkend verzoek van Open Deur door de directeur Openbare Orde en Veiligheid van de Bestuursdienst van de gemeente Amsterdam namens het College. De Centrale Raad overweegt in de uitspraak van 9 mei 2012 dat een beslissing van het College inhoudende dat een vreemdeling recht heeft op de bekostiging van zijn tijdelijke opvang moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Dat het daarbij in sommige gevallen gaat om personen die ingevolge artikel 10, lid 1 Vw 2000 in beginsel geen aanspraak kunnen maken op voorzieningen doet hieraan, gelet op de mogelijke positieve verplichting voortvloeiende uit artikel 8 EVRM, niet af, aldus de Raad. Ook het feit dat de Raad heeft geoordeeld dat uit artikel 2 van de Wmo volgt dat de positieve verplichting van de staat om bij opvang van vreemdelingen recht te doen aan artikel 8 van het EVRM zich primair richt tot het COA doet hier volgens de Raad niet aan af. Om geen rechtsbeschermingsmogelijkheden mis te lopen, is het dus raadzaam om tegen de weigering of de beëindiging van (nood)opvang door, of namens, de gemeente, bezwaar en beroep in te stellen.<sup>108</sup>

#### *Recht op bijstand voor niet-rechthebbende vreemdelingen*

In 2011 heeft de Centrale Raad van Beroep de weg naar de bijstand voor niet-rechthebbende vreemdelingen definitief afgesloten. Terwijl in 2008 en 2009 de mogelijkheid nog expliciet openstond dat op grond van artikel 8 EVRM bijstand in de zin van de Wet Werk en Bijstand (WWB) moest worden verleend aan vreemdelingen die daar op grond van hun verblijfsstatus niet onder vielen, oordeelde de Centrale Raad in 2010 voor het eerst dat een eventuele positieve verplichting op grond van artikel 8 EVRM niet betekent dat aan de betrokken vreemdeling bijstand in de zin van de WWB hoeft te worden toegekend.<sup>109</sup> De Centrale Raad achtte hierbij van belang dat de wetgever de categorieën vreemdelingen die geen recht op bijstand hebben, met het bepaalde in artikel 16, tweede lid, van de WWB, uitdrukkelijk ook buiten het bereik van de in artikel 16, eerste lid, van de WWB opgenomen hardheidsclausule heeft gebracht. Bij de wijze waarop aan artikel 8 van het EVRM recht moet worden gedaan dient de beperkte doelstelling van de WWB volgens de Centrale Raad dan ook voorop te staan.<sup>110</sup> De Centrale Raad wees vervolgens, ten overvloede, op de mogelijkheid dat de vreemdeling eventueel aanspraak kan maken op

opvang door het COA en op het feit dat indien de vreemdeling hiervoor niet in aanmerking komt, maatschappelijke opvang in de zin van de Wmo niet kan worden onthouden.<sup>111</sup>

In november 2011 stelde de Centrale Raad nog explicieter dat '[m]et inachtneming van het primaat van de wetgever, en ten einde een door de wetgever ongewenste doorkruising van het vreemdelingenbeleid te voorkomen, de Raad thans tot geen andere conclusie [kan] komen dan dat een positieve verplichting ten aanzien van vreemdelingen als bedoeld in artikel 16, tweede lid, van de WWB, niet met toepassing van de WWB gestalte kan worden gegeven.'<sup>112</sup> Bovendien oordeelde de Centrale Raad in deze uitspraken dat de Raad 'anders dan voorheen - de vraag of appellanten zijn aan te merken als kwetsbare personen die op grond van artikel 8 van het EVRM bijzondere bescherming genieten, in het kader van de WWB - in het midden kan en zal laten'.<sup>113</sup> Dit betekent dus dat een aanvraag om bijstand door een niet-rechthebbende vreemdeling gebaseerd op artikel 8 EVRM niet langer kans van slagen heeft.<sup>114</sup>

108 Zie over het besluitbegrip bij beëindiging opvang ook de uitgebreide noot van Huisman bij CRvB 9 november 2011, *RV* 2011, nr. 91.

109 CRvB 19 april 2010, nr. 09/2713 WWB, *JV* 2010/292 m.nt. Minderhoud, ve10000635.

110 De Raad voegt hieraan toe dat het dit oordeel bevestigd ziet 'in het feit dat de Minister van Justitie naar aanleiding van de onder 4.2 genoemde uitspraak van de Raad van 24 januari 2006 (LJN AV0197, ve06000125), met ingang van 1 januari 2007 de Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen heeft gewijzigd (Rvb, Stort. 2006, 253, p.13). Uit de toelichting op deze wijziging is af te leiden dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft geoordeeld dat de desbetreffende categorie minderjarige vreemdelingen niet past in de systematiek van de WWB en ervoor gekozen om in de noodzakelijke bestaansvoorwaarden te voorzien via de Rvb, als passende en toereikende voorliggende voorziening' (r.o. 4.7).

111 R.o. 4.8.

112 CRvB 9 november 2011, nr. 11/3582 WWB, LJN: BU4382, r.o. 4.4; CRvB 22 november 2011, nrs. 09/6253, 10/4261 en 10/4260 WWB, *JV* 2012/62, ve11003151, *RV* 2011, nr. 88 m.nt. Minderhoud.

113 Idem, r.o. 4.5. Dit oordeel is bevestigd in CRvB 11 januari 2012, nr. 10/3444 WWB, LJN: BV0611, CRvB 15 februari 2012, nrs. 11/864 WWB, 11/6167 WWB-VV en 11/1801 WWB, LJN: BV6883 en CRvB 28 februari 2012, nr. 10/1906 WWB, LJN: BV7467.

114 Zoals Minderhoud in zijn noot bij deze uitspraak opmerkt, is de weg naar de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten en de Algemene Kinderbijslag Wet voor niet-rechthebbende vreemdelingen nog niet definitief afgesloten door de CRvB (*RV* 2011, nr. 88). Deze regelingen gaan echter het bestek van deze rubriek te buiten.